



NEUQUEN, 5 de julio de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DEL PRETE MARIA LAURA C/ CIFUENTES GUSTAVO DANIEL S/ DIVISION DE CONDOMINIO"**, (JNQC12 EXP N° 502830/2014), venidos a esta Sala II integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 662/667 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la compensación por el valor de la ocupación exclusiva por el demandado, respecto del bien inmueble sobre el que poseen derechos comunes.

Entiende que se encuentra debidamente documentado el usufructo exclusivo del bien que fuera otorgado a ambos litigantes, por parte del demandado.

Agrega que también existen constancias de que su parte exigió fehacientemente la desocupación del inmueble, obteniendo como respuesta el desconocimiento del demandado de cualquier derecho de la actora frente al bien.

Dice que resulta necesaria la asimilación de derechos; que ambas partes adquirieron el compromiso frente a los organismos intervinientes, ambas partes figuran como titulares de los derechos emergentes, tanto respecto de la Cooperativa de Vivienda, como respecto del ADUS.

Insiste en que surge de la causa que ambas partes tienen derechos iguales sobre el inmueble en cuestión, aun cuando dichos derechos no resulten de carácter real.



En segundo lugar, se agravia por la base de cálculo utilizada por la a quo para la determinación de las costas.

Señala que el bien inmueble no se encuentra en el mercado inmobiliario, siendo parte de un programa de fomento de la vivienda, en el marco del desenvolvimiento del ADUS.

Por ello es que solicita que el valor pecuniario de litigio sea el monto del crédito otorgado por ADUS a ambas partes.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 683/684.

Dice que, como lo sostiene la sentencia recurrida, la escritura solo instrumenta un mutuo para la construcción de una vivienda, sin que otorgue título de propiedad sobre la misma. Agrega que de ello se sigue que no existe vinculación legal por la cual la actora tenga derecho al uso de la vivienda, ni por la cual el demandado deba indemnizarla por el uso de aquella.

Destaca que la actora consiente el rechazo de la demanda por división de condominio, el que se sustenta en la inexistencia de una propiedad común.

En cuanto a la base regulatoria se remite a la manda del art. 24 de la ley 1.594.

Niega que la vivienda no se encuentre en el mercado inmobiliario, manifestando que, en todo caso, no se podrá contratar hasta tanto no se instrumente la escritura traslativa de dominio y subsista solamente la entrega en tenencia, pero una vez otorgada la escritura puede ser vendida u objeto de cualquier otro contrato.

II.- Llega firme a esta instancia, conforme lo destaca la parte demandada, el rechazo de la demanda respecto de la pretensión de división del condominio sobre el bien



inmueble que habita el accionado y sobre los elementos existentes en su interior (calefactor, plafones, heladera, cocina y cama).

El cuestionamiento de la actora refiera al rechazo de su pretensión de ser compensada por el uso exclusivo de la vivienda por parte del demandado.

No se encuentra controvertido que respecto de la vivienda que habita el demandado, las partes no son titulares del dominio. No existe respecto de ella -aún- escritura traslativa de dominio que emplace a los litigantes en condóminos del inmueble, y ello fue la causa del rechazo de la demanda por división de condominio, cuestión que ha devenido firme.

Pero el hecho que no exista jurídicamente un condominio sobre la vivienda que ocupa el demandado no quiere decir que la actora carezca de todo derecho sobre el inmueble.

La sentencia ha concluido, y sobre ello no existe agravio, que entre las partes existió una relación de concubinato o unión convivencial, iniciada en el año 2006.

En el año 2009, las partes habían suscrito un convenio con la Cooperativa de Viviendas para Empleados Mercantiles de Neuquén Limitada, la que tenía por objeto la construcción de una vivienda, a través del Plan Federal II de "157 Viviendas, Infraestructura y Nexos en Neuquén Capital". Mediante este convenio los asociados cedieron a la cooperativa la facultad de cobrar el crédito a otorgar por el A.D.U.S., a la vez que debían hacer un aporte dinerario en concepto de mejoras (fs. 365/366).

En el año 2011 los litigantes celebraron un contrato de mutuo con la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (A.D.U.S.), el que se encuentra instrumentado en escritura pública obrante a fs. 414/418.



Surge de ese instrumento contractual que en el marco de la obra denominada "157 Viviendas e Infraestructura en la ciudad de Neuquén" y de la "Operatoria de Créditos Hipotecarios Individuales Mancomunados", la A.D.U.S. les otorgó a los señores Del Prete y Cifuentes *"un crédito individual mancomunado para la construcción de su vivienda única, unifamiliar y de ocupación permanente"*.

Después de pactarse las condiciones de pago del crédito otorgado, intereses y mora, dice el contrato que, oportunamente, cuando se encuentre realizada la correspondiente mensura y subdivisión, se efectuará la transmisión del dominio individual a ambos litigantes, quienes simultáneamente deben gravar el bien con hipoteca a favor de la A.D.U.S.

Asimismo, las partes de autos se obligaron a habitar el inmueble con su familia y a no darle otro destino, mientras subsista la deuda, a no transferirlo, ni arrendarlo total o parcialmente, ni darlo en préstamo de uso, ni constituir cualquier derecho real sobre el mismo, sin previa autorización del acreedor, así como a no realizar acto alguno que disminuya su valor o renta.

De las constancias adjuntadas por la A.D.U.S. surge que se requirió información respecto de la existencia de inmuebles a nombre de los postulantes (fs. 203/204), como así también que las partes, a los efectos del plan de viviendas, fueron considerados como grupo familiar (fs. 215/216).

Entiendo, entonces, que la prueba documental aportada a la causa muestra que el crédito adquirido por los litigantes no es una simple operación de préstamo, sino que se encuentra enmarcada en un negocio con finalidad social, destinado a favorecer la construcción de viviendas únicas para sectores sociales medios.



Es clara la A.D.U.S. cuando informa a fs. 338/342 sobre la finalidad social de la operatoria crediticia: *"...Que es dable poner de manifiesto que esta Agencia, en su carácter de acreedora se ha expedido en sentido negativo ante la cesión de derechos pretendida por beneficiarios del crédito, por entender en primer término que al ser deuda contraída una obligación mancomunada solidaria, la misma debe ser soportada en su totalidad por cualquiera de los dos beneficiarios.*

*"Que en segundo término se ha negado la transferencia de los créditos otorgados por esta Agencia, por razones que se vinculan con políticas habitacionales, se ha decidido en ese sentido a efectos de evitar la utilización de la política habitacional social como medio para la negociación inmobiliaria en tanto podría haber personas que, transfiriendo la vivienda previamente, ceden la deuda a una tercera persona y de esa forma frustran el sentido habitacional que se le dio a la asistencia crediticia. **Circunstancia que repugna absolutamente a los fines sociales de la ley**".*

Aplicando la teoría de los contratos conexos, se advierte que el negocio celebrado por las partes tuvo como objetivo acceder a la vivienda propia mediante la utilización de un plan social habitacional, cuya construcción la llevaría a cabo una cooperativa, y sería financiada con el crédito otorgado por una agencia estatal. Ninguno de los negocios jurídicos por separado se puede explicar sin la conjunción en la finalidad social de acceso a la vivienda única.

Insisto en que no se trata solamente de que la actora es codeudora del crédito otorgado por la A.D.U.S., sino que mediante dicha operatoria la actora, al igual que el demandado, pretendía acceder a la propiedad de una vivienda, la que, en razón de la ruptura de la unión de hecho, fue ocupada solamente por el accionado.



De ello se sigue que, en mi opinión, la actora tiene igual derecho que el demandado a habitar la vivienda construida con dinero proveniente del crédito del cual son codeudores ambos litigantes.

Luego, y por aplicación analógica de las reglas del condominio, debe entenderse que cada una de las partes tiene el derecho de uso de la vivienda en una proporción del 50% para cada uno. La jurisprudencia ha dicho que si en la escritura de adquisición no se detalló que porcentaje del condominio le pertenecía a cada uno de los compradores, ni surge tampoco la suma dineraria aportada para la adquisición del inmueble, debe entenderse que fue aportada por partes iguales (Cám. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala II, "Gaig c/ Frangione", 6/12/2012, LL AR/JUR/68844/2012).

Reitero que se trata de aplicación analógica de las reglas del condominio, por ser la figura jurídica más cercana al negocio innominado del cual forman parte los litigantes. Si bien no hay en el caso de autos escritura traslativa de dominio, si hay otorgamiento de un crédito con la finalidad de construcción de la vivienda y de acceder a la misma en calidad de propietarios, por lo que no surgiendo de ninguno de los instrumento contractuales agregados a la causa la proporción en que accedía cada uno de los convivientes al plan social, ha de estarse al señalado 50%.

En cuanto a los aportes, teniendo en cuenta que la devolución del crédito, que equivale al pago del precio de la vivienda en atención a la operatoria social, debe realizarse en 240 cuotas mensuales y consecutivas y que a abril de 2016 se habían abonado 58 cuotas (fs. 340), no puede conocerse fehacientemente la cantidad de aportes a realizar por una u otra parte, ya que aún no se ha alcanzado a cancelar ni siquiera el 50% del crédito. Incluso si consideráramos la



regularidad de los pagos hasta abril de 2018, tampoco se llega a dicho 50%.

Ahora bien, y siguiendo con la aplicación analógica de las reglas del condominio, en rigor, el condómino que usa y goza de toda la cosa ejerce un derecho propio y mientras los otros titulares no le requieran utilizar iguales derechos, o una compensación por ese uso exclusivo, nada debe, dado que el comunero que no goza de la cosa no ejerció su derecho a oponerse; naciendo el derecho al resarcimiento con el requerimiento (cfr. Cossari, Nelson G.A., "Uso y goce excluyente de la cosa común por uno de los condóminos", LLAR/DOC/1885/2007).

En autos, dicho requerimiento fue realizado por la parte actora el día 22 de diciembre de 2012, conforme surge de la carta documento de fs. 412, que fuera respondida por el demandado, presumiéndose entonces su recepción.

Consecuentemente, entiendo que el demandado debe la compensación económica reclamada por la parte actora desde el día 1 de enero de 2013.

Tal compensación debe ser fijada en el 50% del equivalente al valor locativo de la vivienda, el que, de acuerdo con la pericia de fs. 265/268 -no cuestionada por las partes-, asciende a \$ 5.900,00 mensuales. Consecuentemente lo debido por el demandado a la actora es la suma de \$ 2.950,00 por mes.

Cada una de las mensualidades adeudadas devengará intereses desde el último día del mes de que se trate y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Se hace saber que esta compensación económica deberá ser abonada en el futuro por el demandado, debiendo



revisarse periódicamente su valor, de acuerdo con lo que determinen las partes.

III.- El demandado ha reconvenido subsidiariamente a la parte actora, pretendiendo, en caso de progresar el reclamo por compensación económica, el reintegro del 50% de los gastos por él abonados para ingresar a la vivienda, comprensivo de lo pagado a la cooperativa y las cuotas cancelatorias del mutuo.

La actora no contestó el traslado de la reconvenición, por lo que se encuentran reconocidos por dicha parte los pagos que dice haber realizado el demandado a la cooperativa de viviendas y al A.D.U.S. Reconocimiento que se ve corroborado por los recibos de pago acompañados por la parte demandada, los que han sido emitidos a nombre del accionado.

Va de suyo que si la actora tiene derecho al uso del 50% de la vivienda, también tiene la obligación de afrontar los pagos comprometidos en los documentos suscriptos (convenio con la cooperativa de viviendas y A.D.U.S.) en la misma proporción.

De lo dicho se sigue que debe la actora reintegrar el 50% de dichos gastos, y participar a futuro en la misma proporción en la cancelación de las cuotas del mutuo y demás gastos que genere la vivienda adjudicada, con excepción de los referidos al uso de servicios que son a exclusivo cargo de quién detenta el uso y goce.

Conforme las constancias documentales de fs. 425/512 y 514/519 -no desconocidas por la parte actora-, el demandado abonó a la época de la reconvenición la suma de \$ 84.228,65, por lo que el 50% a cargo de la parte actora asciende a \$ 42.114,33, suma por la que progresa la reconvenición.



Tal capital devengará intereses desde la fecha de constitución en mora, que coincide con la notificación de la reconvenición (16 de septiembre de 2014, fs. 153), dado que no ha existido reclamo extrajudicial de la deuda, y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Asimismo y siendo el último comprobante de pago acompañado por la demandada de fecha agosto de 2014, también debe la actora el 50% de las cuotas correspondientes al mutuo a partir de septiembre de 2014 y hasta la cancelación total del mismo, las que devengarán intereses de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde que cada una fue abonada.

IV.- Dado el resultado de la apelación, que importa modificar lo resuelto en la instancia de grado respecto de costas y honorarios (art. 279, CPCyC), deviene abstracto el tratamiento de la queja sobre la base regulatoria.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio de grado: a) haciendo lugar parcialmente a la demanda, y condenando al demandado a abonar a la actora la compensación económica por el uso exclusivo de la vivienda, con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo; b) haciendo lugar parcialmente a la reconvenición planteada por la demandada, y condenando a la actora a abonar al accionado la suma de \$ 42.114,33, y el 50% de las cuotas del mutuo celebrado para la construcción de la vivienda a partir del mes de septiembre de 2014, todo con más sus intereses de acuerdo con lo determinado en el Considerando pertinente, confirmándolo en lo demás.



Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en un 60% a cargo de la parte actora y en un 40% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios por la actuación en la primera instancia en el 16% de la base regulatoria (conformada por ambos capitales de condena con más sus intereses, art. 20 ley 1.594) para el letrado patrocinante de la parte actora Dr. ...; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

Los honorarios del perito tasador ... se regulan en el 3% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la labor desempeñada y la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los peritos con los de los abogados de las partes.

Los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... se fijan en el 30% de la suma que resulte para cada uno de ellos por igual concepto, y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 662/667 vta. del siguiente modo: a) haciendo lugar parcialmente a la demanda, y condenando al demandado a abonar a la actora la compensación económica por el uso exclusivo de la vivienda, con más sus intereses, de acuerdo con lo



establecido en el Considerando respectivo; b) haciendo lugar parcialmente a la reconvencción planteada por la demandada, y condenando a la actora a abonar al accionado la suma de \$ 42.114,33, y el 50% de las cuotas del mutuo celebrado para la construcción de la vivienda a partir del mes de septiembre de 2014, todo con más sus intereses de acuerdo con lo determinado en el Considerando pertinente, confirmándolo en lo demás.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en un 60% a cargo de la parte actora y en un 40% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación en la primera instancia en el 16% de la base regulatoria (conformada por ambos capitales de condena con más sus intereses, art. 20 ley 1.594) para el letrado patrocinante de la parte actora Dr. ...; 16% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ... (arts. 6, 7 y 10; ley 1594).

IV.- Regular los honorarios del perito tasador ... en el 3% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la labor desempeñada y la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los peritos con los de los abogados de las partes.

V.- Fijar los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que resulte para cada uno de ellos por igual concepto, y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**

